

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP295-2023

Radicado N° 61414.

Acta 147.

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Corte se pronuncia respecto del recurso ordinario de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representación de las víctimas, contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022, por el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual absolvió a ANTONIO JOSÉ ESCOBAR FLÓREZ, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Vegachí, de tres delitos de prevaricato por acción y uno de prevaricato por omisión.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Como quiera que ello guarda relación con el objeto de decisión, se transcriben los hechos consignados en el fallo atacado que, a su vez, reitera el contenido de la formulación de acusación (se copia textual, con los errores contenidos en el escrito de acusación):

El 25 de abril del 2016 se presenta demanda de proceso monitorio instaurada por el señor FREDY HERNANDEZ MONSALVE contra RAUL DE JESUS RUIZ MUÑOZ en el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí- Antioquia , cuyo titular era y es el doctor ANTONIO JOSE ESCOBAR

FLOREZ, no obstante que la demanda debió presentarse en YALI, pues siendo factor determinante de la competencia, la residencia del demandado indicada en la demanda, fue la vereda la Playa que se menciona en el libelo como sitio de residencia del demandado vereda que pertenece a YALI y no a VEGACHI como mendazmente se indicó en la demanda.

Al día siguiente 26 de abril se dicta auto requiriendo al demandado y en favor del demandante el pago por la suma de diez millones de pesos como capital más los intereses moratorios y aunque se le advierte al ejecutado que deberá efectuar el pago de la suma indicada en el término de 10 días siguientes a la notificación para la contestación de la demanda.

En la misma fecha en la que se presenta la demanda, el demandante solicitó el embargo y secuestro de un vehículo que después de varias correcciones lo limita al secuestro de la posesión sobre el rodante NHU 459 conforme a la solicitud del demandante finalmente formulada el 21 de junio del 2016, el 28 de junio se decreta el secuestro de los derechos derivados de la posesión del vehículo automotor de placas NHU 459 y se libra finalmente el comisorio el 27 de julio con destino a la Inspección de Policía para la práctica de la medida cautelar sobre el vehículo de placas NHU 459, pero después de producido el comisorio a la Inspección, el Juez personalmente requiere al patrullero de la policía para que realice la diligencia a quien le entrega la orden para el secuestro de la motocicleta NHU 459 indicándoles concretamente el sitio donde se encontraba aparcado pero a su presencia le fue conducido la camioneta con placas HNU 459 y haciendo el Juez mismo una pretendida corrección sobre el tipo de vehículo pero no sobre la placa autoriza su remisión a la señora Inspectora de Tránsito para el trámite del secuestro de este vehículo de placas HNY 459, cosa que (sic)quedo concretada el 29 de junio del 2016 y no obstante que en auto 304 del 28 de junio del 2016, al tiempo que ordena el secuestro de los derechos derivados de la posesión material del vehículo de placas NHU 459 y expresamente manifestó que no se tendrá en cuenta otra solicitud de medida cautelar sobre el mismo, por cuanto el vehículo de las placas antes mencionadas no coincide con el vehículo sobre el cual se ha decretado el

embargo y el futuro secuestro.

Aparte de ello y por solicitud del apoderado de la demandante ordenó el 28 de junio del 2016 el embargo de la quinta parte de excedente del salario mínimo legal mensual o convencional que el ejecutado RAUL DE JESUS RUIZ MUÑOZ percibe como empelado del proyecto MY M S.A.S y el 21 de septiembre del 2016 ordena también el embargo del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria 03815148 registrada en Yolombó.

En efecto por auto del 29 de marzo del 2017 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó revoca un auto que rechaza de plano el trámite incidental proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Vegachí en el referido proceso y ordena levantar la medida de embargo y secuestro decretada sobre la posesión material del vehículo de placas HNU 459, decisión reiterada en el fallo de tutela del 31 de marzo del 2017, no obstante el Juez Promiscuo Municipal de Vegachí que recibió el proceso de regreso el 17 de abril del 2017 decidió posponer el cumplimiento de la orden al punto que el demandado en el proceso monitorio hubo de solicitar al Juzgado Promiscuo Municipal del Circuito de Yolombó un incidente de desacato en memorial que tiene constancia de recibido el 15 de mayo del 2017.

En desarrollo del incidente de desacato el Juez Promiscuo Municipal de Vegachí, respondió que el 17 de mayo del 2017 accedió a la entrega del vehículo es decir un mes después de recibido el proceso del Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó.

El párrafo del artículo 421 de Código General del Proceso dice que “en ese proceso (el monitorio) podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos. Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos”.

Sin embargo, el Juez dio el trámite propio del proceso ejecutivo a un proceso monitorio. Con lo cual se habían cometido los delitos de prevaricato por acción al decretarse en distintas

ordenes, el secuestro primero de la posesión de un vehículo, después al ordenar la retención y secuestro de una parte del salario del señor RAUL DE JESUS y después al embargar y secuestrar un bien inmueble delitos que concurren con el de prevaricato por omisión al retardar la decisión que estaba obligado a acatar relativa a la entrega inmediata del vehículo como consecuencia de la orden de desembargar dictada por su superior funciona.

El 4 de septiembre de 2019, se formuló imputación en contra del Doctor ANTONIO JOSÉ ESCOBAR FLÓREZ, a quien se atribuyeron los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, a los cuales no se allanó.

El 11 de diciembre de 2019, se presentó escrito de acusación. Consecuentemente, el 20 de agosto de 2020, tuvo lugar la correspondiente audiencia de formulación de acusación, en la cual se reiteraron a ANTONIO JOSÉ ESCOBAR FLÓREZ, los mismos delitos objeto de imputación, esto es, tres prevaricatos por acción y un prevaricato por omisión.

El 22 de enero de 2021, se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

El juicio oral se adelantó entre el 2 de junio y el 24 de noviembre de 2021.

El 10 de febrero de 2022 se profirió la sentencia absolutoria de primer grado.

En contra de lo resuelto interpusieron recurso de apelación, que fue sustentado oportunamente, la Fiscalía y el representante de las víctimas.

SENTENCIA RECURRIDA

El fallo objeto de apelación determina los hechos, el decurso procesal y los alegatos de partes e intervinientes, para después asumir el estudio dogmático del delito de prevaricato por acción, en remisión expresa a lo que sobre el particular ha dejado sentado la

jurisprudencia de la Corte.

Luego de ello, precisa, en lo fáctico y jurídico, las tres conductas de prevaricato por acción, por las que la fiscalía formuló acusación en contra del procesado, en concreto, la decisión de imponer medidas cautelares, a través de las correspondientes resoluciones de embargo o secuestro, previo al fallo, respecto de dos bienes, un automotor y un inmueble, y los salarios percibidos por el demandado.

A renglón seguido, desglosa, con apoyo de jurisprudencia de la Corte, el elemento normativo del delito, esto es, lo que debe entenderse por manifiestamente contrario a la ley.

A continuación, aborda el contenido del artículo 421 del Código General del Proceso, norma estimada como violada por la Fiscalía, a efectos de determinar si efectivamente, tal cual pregonaba esta parte procesal, en el proceso monitorio solo es posible decretar como medida cautelar la de la inscripción de la demanda y únicamente después de emitirse la sentencia se hace factible disponer el embargo y secuestro, medidas, estas últimas, solo permitidas, como previas, en el proceso ejecutivo.

Se detiene, así, en el contenido del literal c) de la norma en cuestión, en cuanto, consagra la posibilidad de decretar “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio...”.

Se cuestiona el Tribunal, al efecto, respecto de cuáles pueden ser esas otras medidas a las que alude el literal en reseña, para cuyo efecto comienza por advertir la novedad que representa el proceso monitorio, en tanto, solo se conoce a partir de su inclusión en el Código General del Proceso, vigente a partir del año 2014, razón por la cual, al presente, y con mayor acento cuando el asunto fue conocido por el acusado, no se cuenta con suficiente jurisprudencia que examine su naturaleza y efectos, ni tampoco, la posibilidad de aplicar en su trámite las medidas cautelares.

Advierte, sobre el particular, que la Corte Constitucional ha expedido tres decisiones sobre la naturaleza de este tipo de procesos -C-726-14, C-159-16 y C-031-18- y transcribe un apartado de una de ellas, aunque precisa que en ninguna de las relacionadas se trató el tema de las medidas cautelares.

Destaca, en este sentido, cómo una de las testigos, Laura Lizeth Ruiz, quien trabajó en el juzgado regido por el acusado y ahora se desempeña en la Sala de Casación Civil de la Corte, significó que no hay posiciones uniformes sobre el tema de las medidas cautelares, esto es, cuáles pueden o no aplicarse en el trámite monitorio.

Con cita de un tratadista nacional, el Tribunal destaca que tampoco es pacífico el tema en la doctrina colombiana, particularmente, en lo que toca con la definición de cuáles son las medidas innominadas que puede decretar el juez del caso.

Acude, por ello, a un fallo que en sede de tutela emitió la Sala Civil de la Corte en el año 2019, en el cual, refiriéndose a los procesos declarativos -pero con plena aplicación a los monitorios, dado que se trata de un asunto que busca preconstituir un título ejecutivo respecto de la deuda-, detalla qué debe entenderse por medidas innominadas (únicas pasibles de ordenar con antelación al fallo, en estos procesos).

Destaca, de este modo, cómo esa decisión advirtió que las medidas innominadas son las que no están reguladas o determinadas en la ley, razón por la cual, no es posible que en un trámite monitorio el juez decrete embargo y secuestro de bienes, a manera de medidas cautelares previas al fallo (aunque después de este sí tienen aplicación) pues, estas sí se consagran expresamente en la ley, esto es, son nominadas, para los procesos ejecutivos.

Empero, señala el fallo atacado, la decisión en cita cuenta con un salvamento de voto -lo que verifica que no se trata de un tema pacífico-, en el cual se llega a conclusión diferente, pues, considera que el término “innominado” dice relación con el caso concreto, vale decir, que no corresponden a esta categoría solo las que no están reguladas en la ley, sino

aquellas que, estándolo, no aplican expresamente para un tipo de proceso.

Vale decir, para el caso, que el embargo y secuestro sí deben estimarse medidas innominadas en los procesos declarativos -y, por añadidura, en el monitorio-, dado que no se consagra expresamente su aplicación previa en los mismos.

De esta manera, sostiene el Tribunal, a partir del salvamento de voto consignado en la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte, es dable interpretar el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, en el sentido que el juez, en los procesos declarativos, sí puede ordenar, como medida cautelar previa al fallo, el embargo y secuestro de bienes.

Ello, para el caso examinado en este proceso, señala el Tribunal, permite concluir que lo decidido por el acusado, cuando decretó medidas cautelares previas de embargo y secuestro, no es manifiestamente contrario a la ley.

Estima el fallador a quo, que con lo anotado es suficiente para emitir sentencia absolutoria por el delito de prevaricato por acción, dada la atipicidad objetiva de la conducta.

Empero, como la Fiscalía detalló otras irregularidades del funcionario, estima el fallador a quo, que debe examinarlas, a efectos de determinar su contrariedad con la ley y, consecuentemente, “si se puede concluir que configuran el delito de prevaricato por acción”.

Así, advierte que:

-La atribución de competencia en el municipio de Vegachí, pese a que la demanda debió examinarse en Yalí, sitio de residencia del demandado, obedeció a que no existía claridad respecto de la comprensión territorial de la vereda de ubicación de la vivienda.

-No es cierto que el documento presentado como soporte del trámite monitorio,

corresponda a un título ejecutivo (que obligaba este tipo de proceso), pues, la obligación no determinaba una fecha concreta de pago.

-No era necesario acompañar prueba, para decretar la medida cautelar, de la posesión efectiva del vehículo, dado que así no lo obliga el 593-3, del C.G.P.

-No es posible afirmar que las tres medidas cautelares eran desproporcionadas, acorde con el valor de la deuda, en tanto, no se allegó prueba, en el proceso penal, del valor de los bienes embargados o secuestrados.

-No es clara la normatividad -art. 121, C.G.P-, respecto a que, después de un año de llevar adelantando el proceso, el juez debe dejar de tramitar el asunto, circunstancia que releva la Fiscalía, para advertir de un interés inusitado del acusado.

-No es ilegal que el juez, al conocer la desarmonía en los datos del automotor objeto de la medida, los aclare, sin que ello deba notificarse, pues, así lo permite la doctrina (que cita).

-La prueba recogida para significar algún tipo de interés personal del juez, o su cercanía con los demandantes, es insuficiente, en tanto, o se trata de testimonios de referencia, o lo dicho corresponde a quienes tenían algún tipo de desafecto con el funcionario -uno de los testigos fue desvinculado del despacho por orden del acusado, y a la otra la ordenó investigar disciplinariamente-, o se verifica sospechosa la atestación, dada la imposibilidad de que el testigo percibiera lo narrado.

-No es verdad que, a efectos de materializar la medida cautelar de secuestro del vehículo, el procesado hubiese dado la orden, de manera personal, a los agentes de policía.

De otro lado, atinente al elemento subjetivo del punible, el fallador estudia los argumentos referidos por el Fiscal y, en primer lugar, descarta que la experiencia del acusado pueda obrar en su contra, dado que el tiempo referido no lo ocupó en el cargo de juez; no se

graduó en la especialización que adelantaba; y, no tenía conocimiento de este tipo de asuntos, entre otras razones, porque el examinado era el primero que se adelantaba en su despacho.

Añade el Tribunal, acorde con la jurisprudencia de la Sala, que no apenas porque se revoque la decisión o esta se estime inadecuada, se alzan las condiciones para tipificar un delito de prevaricato, en cuanto, se obliga que lo resuelto emerja arbitrario, completamente opuesto a la ley.

Considera, finalmente, el A quo, que no fue posible demostrar que la decisión del juez viniera precedida de su intención de “torcer” la ley.

Definido que no es posible condenar por los punibles de prevaricato por acción, el fallador de primer grado asume el examen del delito de prevaricato por omisión, que se hizo radicar en la demora para entregar el vehículo a su propietario o tenedor, pese a que así se ordenó, tanto en un trámite de tutela, como en virtud de la apelación que conocía su superior, de las decisiones tomadas en el proceso monitorio.

Al efecto, destaca que, finalmente, la Fiscalía delimitó la omisión en el incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela proferido en segunda instancia (la primera negó el amparo), el 31 de marzo de 2017, que dispuso la entrega del bien.

Esto, por cuanto, el acusado emitió el auto disponiendo la entrega en cuestión, el 16 de mayo de 2017.

Y si bien, aduce el fallador, pasó bastante tiempo entre ambos eventos -orden y efectiva entrega-, debe tomarse en cuenta que el fallo de tutela se notificó al procesado el 4 de abril de 2017, a más que allí no se indica de forma expresa el tiempo con el cual contaba este para cumplir lo dispuesto. Incluso, apenas cuando se requirió al juez por su omisión, el 22 de mayo de 2017, se fijó un plazo perentorio de 24 horas para el efecto, aunque en ese

momento la orden ya se había cumplido.

No es cierto, así, como aduce la Fiscalía, que la orden fuese cumplida solo por ocasión del trámite de desacato.

Entiende el despacho de primer grado, entonces, que debido a no haberse fijado un término expreso o perentorio para cumplir la orden, no es posible hablar de omisión o retardo.

Y, razona el A quo, aunque es claro, acorde con el artículo 29 del Decreto 2531 de 1991, suficientemente conocido por el acusado, que el plazo para el cumplimiento de lo establecido en un fallo de tutela, no puede exceder de 48 horas, es lo cierto que al acusado no se le atribuye el desconocimiento de esta norma, sino incumplir lo dispuesto por el fallador de segundo grado dentro de la acción constitucional.

Atinente a lo ordenado por el Juzgado de segundo grado dentro del trámite de las medidas cautelares ordenadas por el procesado respecto del automotor, destaca el Tribunal que, en efecto, el cumplimiento operó un mes después de resuelta la cuestión por el superior, pero, advierte, debe tomarse en cuenta, acorde con lo explicado por el acusado, que no contaba con el cuaderno del asunto y su oficina registraba bastante volumen de trabajo, justificación, esta última, que no fue desvirtuada por la Fiscalía.

Argumenta el fallador A quo, acerca de la manifestación de que el procesado incumplió sin razón lo ordenado en el trámite incidental de la medida cautelar y la acción de tutela, que, si no fue posible demostrar que el procesado buscó favorecer al demandante con el trámite de las medidas cautelares ordenadas por el funcionario “imposible resulta aquí concluir que el tiempo que se tardó en cumplir con el fallo de tutela y la orden de desembargo del incidente que se surtió dentro del monitorio es simplemente una maniobra más en su interés de beneficiar al demandante y mantener la medida cautelar que había perdido vigencia por el referido fallo de tutela”.

Así las cosas, también por este delito se absuelve al acusado.

LA APELACIÓN

1. Fiscalía

Después de algunas digresiones en las cuales lamenta decisiones recientes del Tribunal, el fiscal delegado ante esa Corporación delimita la naturaleza del delito de prevaricato y lo que debe considerarse como manifiestamente contrario a la ley.

A renglón seguido, dada su novedad, realiza una sinopsis del trámite que se sigue en los procesos monitorios, entendidos como una especie de mixtura entre el proceso declarativo y el ejecutivo.

Destaca del trámite, que luego de la presentación de la demanda y antes de emitir el fallo, el juez solo puede decretar las medidas cautelares que rigen los procesos declarativos, en particular, la inscripción de la demanda u otras innominadas, sin que le sea posible ordenar embargos o secuestros, pues, estos solo operan en los trámites ejecutivos, o en los monitorios, pero cuando ya se ha dictado sentencia.

Estima, así, que antes del fallo no pueden decretarse medidas de embargo y secuestro en un trámite monitorio, porque estas son nominadas, no innominadas.

Considera el apelante, así mismo, que precisamente por ocasión del tipo de proceso que es el monitorio, en el cual se carece del título ejecutivo, no pueden decretarse las medidas de embargo y secuestro de manera previa al fallo. Por ello, añade, el legislador solo permitió tales medidas como consecuencia del fallo.

Es por esta razón, acota, que el salvamento de voto de un magistrado de la Sala Civil de la

Corte, tomado en cuenta en el fallo, no puede estimarse adecuado, pues, obedece a una postura “desacertada”.

Después de reiterar, de forma inconexa, que las medidas de embargo y secuestro no proceden en el proceso monitorio, previo al fallo, el apelante asevera que toda la actuación del juez en el asunto puesto a su consideración operó arbitraria, pues, no solo asumió competencia territorial cuando no la tenía, sino que dispuso el secuestro de un bien que no pertenecía al demandado, ordenó personalmente a los agentes de policía que procedieran a ejecutar la medida y no se declaró impedido, pese a que era amigo íntimo del demandante y su familia.

Respecto de estos aspectos, el Fiscal asume su particular interpretación de la prueba, para significar que el Tribunal erró al examinar los testimonios en los cuales se basa la determinación de arbitrariedad, en tanto, no por tratarse de personas con las cuales tuvo diferencias el acusado, puede decirse que mientan o busquen afectarlo.

Considera el Fiscal que, en este caso, esos actos del acusado verifican la existencia de dolo, razón por la cual, debió condenársele como autor del delito de prevaricato por acción.

En lo que respecta al punible de prevaricato por omisión, transcribe un apartado del fallo en el cual el Tribunal advierte que no por el simple paso del tiempo se ejecuta la conducta, para de allí significar que en este caso el término viene establecido por la ley, dado que se otorgan 48 horas para cumplir una orden de tutela, término que el funcionario conocía con suficiencia y, sin embargo, eludió, desconociendo que se trataba de respetar un derecho fundamental.

Concluye, de manera general, que el acusado actuó con dolo porque dio el trámite de proceso ejecutivo a un monitorio, para así decretar medidas solo pasibles de imponer cuando se dicta el fallo.

Así, concluye, cometió tres delitos de prevaricato por acción y uno por omisión, motivo por el cual, solicita a la Corte, debe revocarse la absolución y emitirse fallo de condena que cubra todas esas conductas.

2. Representación de víctimas

A través del recuento de los que relaciona como hechos, el abogado que actúa en nombre de los afectados con las medidas cautelares, va introduciendo su concreta percepción de las pruebas y la actuación del procesado, para ir concluyendo que el acusado, en efecto, ejecutó los tres delitos de prevaricato que se le endilgan, en tanto, dio el trámite de ejecutivo a un proceso monitorio y por ello decretó medidas cautelares de embargo y secuestro, en clara violación de la ley.

De igual manera, agrega, pese a que se adelantó un trámite de tutela para que devolviera el vehículo incautado, retardó con plena conciencia el cumplimiento de lo dispuesto en la acción constitucional.

A renglón seguido, recuerda el añejo principio referido a que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, para sostener que el acusado, mucho más tratándose de un juez, debía conocer las normas que regulan el trámite adelantado en su despacho, sin que pueda escudarse en su inexperiencia.

Sostiene, de igual manera, que absolver al procesado implica permitir la “negligencia” al interior de la rama judicial.

Pide, acorde con lo anotado, que se emita sentencia de condena por los delitos objeto de acusación.

LOS NO RECURRENTES

De manera oportuna, el defensor del acusado hizo llegar un escrito como no recurrente.

En el mismo, parte por solicitar de la Corte que se verifique cuáles en concreto fueron las conductas atribuidas en la acusación al procesado –transcribe el apartado en el cual ellas son delimitadas por la Fiscalía-, pues, entiende que ese límite ha sido desconocido a lo largo del juicio.

Seguidamente, aborda en amplio resumen lo que el Tribunal sustentó para absolver a su representado judicial y el contenido central de la apelación suscrita por la Fiscalía, para de allí concluir que siguen vigentes los razonamientos en los que soportó la sentencia el A quo, motivo suficiente para que depreque su confirmación por la Corte.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para comenzar, la Sala advierte su plena competencia en el asunto, pues, se trata de resolver en segunda instancia la sentencia que profirió un tribunal de distrito judicial contra la actuación de un juez, en ejercicio de sus funciones.

Además, cabe precisar que los motivos de impugnación no incluyen algún tópico de invalidez o nulidad que obligue su estudio inicial, y tampoco la Corte, una vez verificado lo sucedido en el decurso procesal, estima necesario pronunciarse de oficio respecto de la violación de garantías.

Previo a delimitar el objeto de debate en este escenario, en razón a los motivos de impugnación, la Corte considera necesario, acorde con lo solicitado por la defensa, en calidad de no recurrente, y por virtud de lo consignado en la sentencia examinada, delimitar los hechos jurídicamente relevantes y su consecuente consagración típica, por los cuales se llamó a juicio al acusado, en tanto, como tantas veces lo ha dicho la Sala, ellos representan,

en tanto, concreción objetiva del debido proceso y el derecho de defensa, el límite dentro del cual se adelanta el juzgamiento, acorde con los elementos de juicio que dentro del mismo aportan las partes.

Desde luego, en absoluto respeto por ese límite, al procesado no se le puede obligar a defenderse por hechos marcadamente distintos, ni la sentencia debe examinar aquellos que no corresponden a lo consignado en la imputación y la acusación.

Hecha la precisión, se tiene que en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía ante el Tribunal de Antioquia, en el acápite destinado a los hechos jurídicamente relevantes, se hace un amplio resumen del trámite adelantado en el proceso monitorio encargado como juez al acusado, poniéndose especial énfasis en las medidas cautelares dispuestas, que representaron secuestrar un vehículo automotor, embargar la quinta parte del sueldo del demandado e imponer similar gravamen a un inmueble.

A su turno, se destacó sustancial que, pese a dos decisiones del Juzgado Promiscuo del Circuito -una en el trámite incidental de levantamiento de las medidas cautelares, y otro en acción de tutela-, el procesado retardó el cumplimiento de la orden de devolver el automotor.

Como quiera que las primeras actividades atribuidas al funcionario, la imposición de medidas cautelares, corresponden a un supuesto apartamiento de lo consagrado en la ley, la Fiscalía delimitó la conducta dentro del ámbito del incumplimiento de lo consignado en el parágrafo del artículo 421 del Código General del Proceso, en cuanto, dispone que en el proceso monitorio pueden decretarse las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos y que “dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias del proceso ejecutivo”.

Se atribuye al acusado, entonces, respecto del prevaricato por acción, que “dio el trámite propio del proceso ejecutivo a un proceso monitorio”, en atención a que, previo a la

sentencia, no podía decretar las medidas de embargo y secuestro.

Precisa la Fiscalía, para que no quede duda:

CON LO CUAL SE HABRÍAN COMETIDO LOS DELITOS DE PREVARICATO POR ACCIÓN, AL DECRETAR, EN DISTINTAS ÓRDENES, EL SECUESTRO, PRIMERO, DE LA POSESIÓN DE UN VEHÍCULO, DESPUÉS, AL ORDENAR LA RETENCIÓN Y SECUESTRO DE UNA PARTE DEL SALARIO DEL SEÑOR RAÚL DE JESÚS, Y DESPUÉS AL EMBARGAR Y SECUESTRAR UN BIEN INMUEBLE. DELITOS QUE CONCURREN CON EL PREVARICATO POR OMISIÓN AL RETARDAR LA DECISIÓN QUE ESTABA OBLIGADO A ACATAR RELATIVA A LA ENTREGA INMEDIATA DEL VEHÍCULO COMO CONSECUENCIA DE LA ORDEN DE DESEMBARGO DICTADA POR SU SUPERIOR FUNCIONAL.

A continuación, el escrito transcribe el contenido de los artículos 413 y 414 de la ley 599 de 2000, que tipifican los delitos, en su orden, de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, para después advertir que se trata de un concurso homogéneo y a la vez heterogéneo, circunstancia que obliga atender lo consignado en el artículo 31 del C.P.

La Corte quiere destacar desde ya, porque ello dice relación con la decisión a tomar, que los delitos de prevaricato por acción, acorde con lo referido en precedencia, operan exclusivamente por razón de la que se entiende violación directa de la ley, el artículo 421 del Código General del Proceso, en atención a que, considera el ente acusador, el procesado no podía decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro en los tres casos puntuales delimitados en el escrito de acusación -secuestro del vehículo, embargo de sueldos y embargo de bien inmueble-, por corresponder a gravámenes propios de un proceso ejecutivo.

La Corte, para una mejor comprensión del asunto, asumirá en un primer acápite el estudio del prevaricato por acción, en concurso homogéneo, y después estudiará, en un segundo apartado, el delito de prevaricato por omisión.

1. Del prevaricato por acción

En tratándose de los punibles concursados de prevaricato por acción, el objeto central de debate se representa en definir si, como lo aduce el Tribunal, las tres medidas cautelares ordenadas por el acusado con antelación al fallo, no deben reputarse manifiestamente contrarias a la ley; o si, en contrario, tal cual predicen la Fiscalía y la representación de víctimas en su apelación, las mismas sí comportan esa calidad.

A efectos de delimitar el tópico central que gobierna la discusión, la Corte debe partir por significar, aunque ya ello ha sido referido por el A quo y las partes, sin mayores diferencias conceptuales, que el llamado proceso monitorio corresponde a una novedad en el esquema judicial civil colombiano, dada su consagración primigenia en el Código General del Proceso, si bien, expedido en el año 2012 (Ley 1564 de 2012), solo vigente a partir del año 2014, de manera gradual.

Como lo sostiene el Fiscal en su intervención como apelante, el proceso monitorio corresponde a una suerte de trámite mixto que busca hacer valer como ejecutivo un documento que consagra obligaciones exigibles, pero no comporta todas las características del título ejecutivo, cuando el monto o cuantía se verifica de mínima cuantía.

Así se describe la naturaleza del proceso y su trámite, en los artículos 419 y 421 del Código General del Proceso:

Artículo 419. Procedencia. Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 421. Trámite. Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al

deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada.

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda.

Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago. Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392, previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales. Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor. **Parágrafo.**

En este proceso no se admitirá intervención de terceros, excepciones previas, reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem.

Podrán practicarse las medidas cautelares previstas para los demás procesos declarativos.

Dictada la sentencia a favor del acreedor, proceden las medidas cautelares propias de los procesos ejecutivos. (negrillas ajenas al texto).”

Aparte de la naturaleza novedosa del trámite, que busca simplificar algunos asuntos de menor cuantía en los cuales, dada su condición, no necesariamente se presenta oposición del deudor –es por ello que, si no se presenta oposición adecuada, de inmediato se procede a la condena, y si ocurre lo contrario, de obligada controversia y pruebas, se muta el asunto hacia el trámite del proceso verbal sumario-, importa examinar aquí, por virtud del objeto de discusión, los apartados que la Sala resaltó con negrilla.

En el primero de ellos, se advierte la posibilidad de que sean decretadas las mismas medidas cautelares –se entiende que previo al fallo- establecidas para los procesos declarativos.

Ello, desde luego, obliga acudir, ante la necesaria remisión interna, a la norma que regula las medidas cautelares en los procesos declarativos, esto es, el artículo 590 del Código General del Proceso, que así se redacta:

Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada.

El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla.

No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica.

Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida.

No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. Parágrafo primero.

En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Parágrafo segundo. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306”.

Se advierte cómo, pese a delimitar la acusación que la norma vulnerada lo es el artículo 421

del CGT, ello necesariamente obliga considerar el contenido de la norma transcrita en precedencia, motivo por el cual, debe precisarse, el asunto no emerge tan elemental como busca presentarlo la Fiscalía en su argumentación de acusación, reiterada en la apelación.

Vale decir, no es apenas que el funcionario aplicó medidas cautelares, en un proceso monitorio, que solo operan para los procesos ejecutivos, conclusión a la que se podría llegar si solo se examina el artículo 421 en reseña, en cuanto, advierte que las medidas cautelares obran dentro del ámbito establecido para los procesos declarativos y, a la vez, que una vez dictado el fallo, se pueden decretar medias propias de los procesos ejecutivos.

Esto es, la norma interpretada por la acusación –es por ello que solo se cita ésta en el escrito-, implica colegir que, si el legislador remitió las medidas cautelares previas al fallo, a lo consignado para los procesos declarativos, entonces, las propias del proceso ejecutivo, particularmente, el embargo y secuestro de bienes, solo caben cuando se ha emitido sentencia.

Esta interpretación, sin embargo, ignora la remisión y examen concreto que se obliga de la norma –art.590 CGP- a la cual acude expresamente el artículo 421, pues, debe destacarse, su contenido no puede asumirse apenas para significar, sin mayor estudio, que las medidas cautelares propias del proceso declarativo –que, se repite, son las obligadas de aplicar en un proceso monitorio-, se limitan al registro de la demanda.

Es lo cierto, la transcripción de la norma así lo demuestra, que en los procesos declarativos es posible decretar otras medidas cautelares diferentes del simple registro de la demanda, incluso previo a la emisión del fallo, dependiendo del tipo de objeto que gobierne la pretensión, hasta el punto que las típicas del proceso ejecutivo, embargo y secuestro, caben también como previas en determinados eventos, tal cual se reporta en los literales a) y b) del artículo primero.

Pero, respecto de lo que aquí se examina, es también evidente que ese registro único al

cual alude la Fiscalía, no lo es tal, vale decir, que la norma se verifica de *numerus apertus* y no de *numerus clausus*, pues, precisamente, el literal c) de la misma consagra que el juez puede decretar, por fuera del registro de la demanda, se entiende, cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para proteger el derecho objeto de litigio.

Aunque la Fiscalía y la representación de víctimas no realizan un examen detallado del apartado normativo en cuestión, parece entenderse que su postura radica en que, si el artículo 421 establece posible decretar el embargo y secuestro de bienes cuando se emite el fallo, no es factible que, entonces, también puedan operar en calidad de medidas previas al fallo; mucho más, si en los procesos declarativos solo se faculta el registro de la demanda como mecanismo preliminar al fallo.

Esa posición, advierte la Corte, no solo desconoce el contenido íntegro y efectos del artículo 590, en cuanto, no es cierto que los procesos declarativos, como se anotó, no consignen otras posibles medidas previas, incluso embargo y secuestro, sino que abre la posibilidad de muchas otras.

Dice el Fiscal en su apelación, que en atención a su naturaleza, ajena al trámite ejecutivo, se explica por qué no se pueden imponer medidas restrictivas del tipo de embargo y secuestro de bienes. Solo posibles de decretar cuando, en el fallo, se ha reconocido el derecho.

Sin embargo, ello pasa por alto que en su generalidad los procesos declarativos, a los cuales alude el artículo 590 tantas veces relacionado, reportan similar situación al monitorio, esto es, corresponden apenas a la expectativa del demandante para que se reconozca la existencia del crédito, deuda o prestación a su favor, pese a lo cual, como se vio, en algunos casos se permite el previo embargo y secuestro.

Y, solo en términos de principalística o definición teleológica de lo que quiso el legislador, si se examina que el proceso monitorio posee una naturaleza mixta, término utilizado por el

fiscal apelante, esto es, se halla en un punto intermedio entre el declarativo y el ejecutivo, dentro del mismo escenario argumental sería factible responder que, si en determinados casos de procesos eminentemente declarativos se pueden decretar dichas medidas previas, algo similar podría predicarse aquí.

Las anotaciones que hace la Sala, es necesario precisar, no buscan verificar cuál debe ser el correcto sentido de las normas o cómo estas deben ser apreciadas por el funcionario en el caso concreto, dado que ello corresponde, en principio, a la máxima autoridad civil en el ámbito jurisdiccional.

La Corte, apenas, ha tratado de definir que el asunto no se ofrece elemental o simple, sino que corresponde a un caso complejo.

Pero, además, que los elementos complejos del asunto no han sido objeto de pronunciamiento expreso, ni mucho menos, de decisión consolidada en la doctrina o la jurisprudencia -con mayor razón, para el momento de los hechos atribuidos al acusado, en el año 2016, apenas con poco tiempo de consolidación del nuevo proceso monitorio- a partir de lo cual advertir que el funcionario contase con elementos de juicio suficientes e irrefutables acerca de cuáles medidas cautelares es dable aplicar en este procedimiento, o mejor, respecto de qué debe entenderse, a voces del literal c) del artículo 591, como “cualquier otra medida razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma”.

En este sentido, la Sala efectuó una revisión detallada de lo que referencia la página de la Relatoría de esta Corporación, Sala de Casación Civil, en torno del proceso monitorio y, en particular, de las medidas cautelares aplicables en curso del mismo, hasta verificar que todos los registros, en la actualidad, se refieren a aspectos procedimentales de competencia de los jueces para conocer de tales trámites.

Ello significa que no existe al presente -así también lo corrobora la funcionaria ahora

adscrita a la Sala de Casación Civil de la Corte, que declaró en el juicio- que se conozca, una depurada o suficiente ilustración sobre el tema, a partir de la cual concluir, por fuera de toda duda o como hecho incontestable, que en los procesos monitorios no es posible aplicar medidas cautelares previas de embargo y secuestro.

El despacho A quo presentó, para ilustrar este aspecto, una decisión que en sede de tutela tomó la Sala de Casación Civil, en el año 2019, respecto del contenido del literal c) del artículo 590 del CGP, que, si bien, se refiere expresamente a los procesos declarativos, tiene plena pertinencia para el caso examinado, pues, tal cual se anotó antes, en los procesos monitorios deben aplicarse los criterios diseñados en la norma citada, por expresa remisión del artículo 241.

La Sala estima necesario traer a colación, aquí, dicha decisión, en tanto, sirve para demostrar que el tema es complejo y no admite una solución como inexcusable o única. De esta manera, en el radicado STC 15244 de 2019, esto se anotó:

Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos. Así, señala como tales

“c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

“Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

“Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance,

determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

“Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo (...)”.

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio¹.

La Corte Constitucional, al declarar inexecutable el literal d) del artículo 30 de la Ley 1493 de 2012, en la sentencia C-835 de 2013, sobre las mismas, advirtió:

“(…) [E]n el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas, novedosas, que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor

de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra' (...)"

"En efecto, en el Código General del Proceso (L. 1564 de 2012) las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares en los procesos declarativos están contenidas en el artículo 590, según el cual pueden ser solicitadas por el demandante, desde la presentación de la demanda.

"El literal c) del referido artículo 590 permite al juez, previa petición de parte, decretar cualquier otra medida cautelar que "encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión".

"Para tal efecto, el citado literal preceptúa que "el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho". Igualmente, "el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada".

"Queda claro que incluso en los casos de medidas cautelares innominadas o atípicas, es imperativo que el legislador diseñe previamente los parámetros mediante los cuales la autoridad, judicial o administrativa, pueda acudir a ella, pues aunque no existe una exigencia constitucional para que en todas las actuaciones se contemple la posibilidad de decretar medidas cautelares, es necesario que su definición por parte del Congreso atienda los criterios de razonabilidad y proporcionalidad (C-039 de 2004, ya referida).

"Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una

facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley (...)."

3. A la luz de las consideraciones precedentes, se constata la vía de hecho enrostrada por el tutelante, pues aun cuando el extremo actor deprecó la "inscripción de la demanda" sobre algunos predios del actor, con apoyo en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, como si se tratara de una cautela "innominada", los falladores denunciados accedieron a su decreto.

En la providencia censurada, el colegiado acusado, tras relacionar los argumentos del remedio vertical, destacó que no le asistía razón al demandado, aquí actor, al sostener que en el juicio verbal cuestionado no podía ordenarse la anotada cautela.

Lo considerado porque, según esbozó, el Código General del Proceso permite disponer "(...) cualquier medida que [se] 'estime razonable' (...) en cualquier tipo de proceso y bajo cualquier variedad de pretensiones (...)", circunstancia que, conforme aseveró, incluye la reseñada "inscripción de la demanda".

En consecuencia, estimó intrascendente que la medida no "encuadr[ara] perfectamente" en el presupuesto descrito en los literales a) o b) del numeral 1° del artículo 590 ídem, pues, insistió, es viable decretar "cualquier cautela (...) para proteger el derecho del litigio (...)", según el literal c) ibídem.

Luego, aclaró que las decisiones adoptadas por otros despachos civiles del circuito (8, 18, 40 y 44) en casos similares, no resultaban vinculantes en esa instancia, "(...) en tanto no corresponden a un precedente judicial de obligatorio cumplimiento en los términos del artículo 7° del Código General del Proceso (...)."

Asimismo, reiteró que la aseveración del recurrente, aquí petente, consistente en no

haberse exigido medidas cautelares por la activa, no tenía asidero, pues en el mismo libelo se exigió su inscripción en los predios allí relacionados, de propiedad del demandado.

Finalmente, para sustentar el decreto de la cautela discutida, esgrimió:

“(…) [E]s claro que con la demanda se persigue la devolución de un dinero supuestamente pagado en exceso; monto que bien puede ser asegurado a través de las medidas cautelares de inscripción de la demanda (efectividad de la cautela), y posteriormente -en caso de sentencia favorable- un embargo y secuestro de los Inmuebles para garantizar la solución de esa supuesta deuda (ver por ejemplo inc. 2°, lit. b. del art. 590 del C.G.P).

“No está de más señalar que -aunque habrá de ser probado dentro del trámite-, es claro por ahora, que el interés del demandante está jurídicamente tutelado, pues existen disposiciones del ordenamiento jurídico que prohíben cobrar intereses por encima de determinados límites, desbordando 1.5 veces el interés bancario corriente (art. 884 del Código de Comercio, y 72 de la Ley 45 de 1990), aun cuando ellos se disfracen por otros conceptos (art. 68, ibíd.). Por lo que es razonable, proporcionado, y adecuado el decreto de las medidas cautelares de inscripción de la demanda, para asegurar la efectividad de lo pretendido, si el fallo resultare favorable al demandante.

“En todo caso, los perjuicios que pudiere ocasionar el decreto de una medida cautelar infundada se encuentran cobijados con la caución que fijó el juez de primer grado (por \$166.270.647) (...); sin que la cuantía de tal monto de garantía hubiere generado algún descontento en el demandado; lo que lleva a entender, que asintió sobre la cobertura de tal suma.

“La verdad es que no se requiere -como pareciera entenderlo el apelante-, la existencia de pruebas incontrovertibles, y absolutas de la comisión de una conducta (la de cobro en exceso de los intereses), pues eso sería concentrar todo el trámite del proceso, en una medida preliminar de urgencia, desconociendo que ese amplio debate debe zanjarse en la

sentencia (...)"

4. La fundamentación reseñada, además de pasar por alto el carácter restrictivo de las medidas cautelares, soslaya las particularidades de las mismas dispuestas por el legislador.

Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Así las cosas, es clara la irregularidad enrostrada a la decisión del tribunal, pues esa autoridad estimó que dentro de las medidas innominadas podía incluirse, sin dificultades, la inscripción de la demanda, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas atrás referenciadas.

Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle.

Las cautelas continúan siendo, como en la anterior normatividad procesal civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los “procesos de familia” (art. 598, C.G.P.).

Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.

Innominadas, significa sin “nomen”, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española -RAE- “(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)”³. De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar “(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)” (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias.

Esta interpretación se infiere de la boca del legislador, cuando asienta con relación a las innominadas: “(...) cualquiera otra medida (...)”, segmento que indisputadamente excluye a las otras.

Esta Sala, en sede de revisión, estimó inviable en procesos declarativos ordenar el secuestro de bienes por no hallarse contemplado para aquéllos decursos, con lo cual se exaltó el comentado carácter restrictivo de las medidas cautelares.

Sobre lo argüido, adoctrinó:

“(...) [E]l decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades

que el mismo ordenamiento dispone, sin menoscabo de las que procedan de oficio, o las llamadas medidas cautelares innominadas, que están sujetas a la discrecionalidad del juzgador, atendiendo las condiciones del caso concreto y, particularmente la apariencia del buen derecho.

“De esas limitaciones no está exento el recurso extraordinario de revisión, habida cuenta que si bien el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo amparo se está tramitando este asunto, autoriza el decreto de cautelas, es perentorio al señalar que se podrán decretar en la medida que estén dentro de los supuestos «autorizados en el proceso ordinario» y se soliciten «en la demanda». Entendiéndose que con la entrada en vigencia del artículo 590 del Código General del Proceso desde octubre de 2012, serán las que estén habilitadas en los juicios declarativos (...)”.

“(...)”.

“Es preciso anotar que dada la sustancial diferencia que existen entre la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes no es dable pretender hacer concurrir uno y otro de manera indiscriminada, cuando el legislador es claro al señalar las que en cada caso resultan procedentes.

“Es por ello, que en asuntos como el presente donde la discusión puesta a consideración de la jurisdicción en el juicio contentivo de la decisión impugnada se cierne en derechos herenciales que recaen sobre bienes inmuebles, resulta procedente de acuerdo con el contenido expreso del citado artículo 590 la inscripción de la demanda respecto de los mismos y no su secuestro, amén que no puede olvidarse que el decreto de este último sobre inmuebles indiscutiblemente comprende todos los frutos, rentas y demás que le son inherentes, pero el legislador limitó las cautelas únicamente a la primera, esto es la inscripción de la demanda (...)”⁴.

5. Así las cosas, se evidencia la lesión a la prerrogativa contenida en el canon 29 de la

Constitución Política, por cuanto el tribunal, pese a reconocer que estaba frente a un juicio verbal de “regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo”, donde no se discutía ninguna de las tres hipótesis previstas para la procedencia de la inscripción de la demanda, esto es, 1. Que “(...) (i) verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o [(ii)] como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra (...)”; 2. Que verse “sobre una universalidad de bienes[; y 3. C]uando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...)” (subraya fuera de texto) (lit. a) y b), num. 1º, art. 590 C.G.P.), estimó la viabilidad de la medida sobre varios bienes del tutelante, aduciendo, equivocadamente, hallarse la misma incluida en las innominadas, previstas en el literal c) ídem.

Esa postura, como se vio, desconoce el carácter restringido y limitado de las medidas cautelares preceptuadas en la vigente codificación procesal civil y extiende los alcances de la renombrada inscripción de la demanda a debates litigiosos no previstos por el legislador.

Lo hasta ahora transcrito define la postura de la Sala mayoritaria de tutelas de la Sala de Casación Civil de la Corte, en torno del alcance que comportan las llamadas “medidas innominadas” dispuestas en el literal c) del artículo 190 del CGP, a partir de estimar, acorde con el examen gramatical efectuado, que las mismas deben corresponder a otro tipo de cautelares distintas a las que con nombre y referencia expresa contempla el Código General del Proceso.

Empero, desde una óptica distinta, que busca verificar tópicos principalísticos y contextualizados, en su salvamento de voto uno de los magistrados de la Sala de Casación Civil adoptó un criterio distinto⁵, así referido:

Con el respeto de siempre a la Sala mayoritaria, me permito disentir de lo resuelto en la tutela de la referencia en cuanto concedió el amparo, pues en mi criterio la deducción del

Tribunal no luce arbitraria, como quiera que una interpretación sistemática y principialística de las disposiciones que regulan las «medidas cautelares en los procesos declarativos», conlleva a considerar que al parecer las limitantes que impuso la decisión no tienen cabida, como enseguida será explicado:

De allí que haya sido conferido el resguardo reclamado por José Francisco, en la medida en que

(...) se evidencia la lesión a la prerrogativa contenida en el canon 29 de la [Constitución Política](#), por cuanto el Tribunal, pese a reconocer que estaba frente a un juicio verbal de “regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo”, donde no se discutía el dominio ni otros derechos reales principales directa o consecuencialmente y tampoco se buscaba el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil contractual o extracontractual del demandado (lit. a) y b), num. 1º, art. 590 C.G.P.), estimó la procedencia de la medida de inscripción de la demanda sobre varios bienes del tutelante, aduciendo, equivocadamente, hallarse la misma incluida en las innominadas, previstas en el literal c) ídem. (págs. 14 y 15, Sent).

2.- Al respecto, memorase cómo el proceso civil de esta era, sentado en la Ley 1564 de 2012, zanjó la deuda histórica que se tenía frente a los cambios traídos por las nuevas realidades que provocó la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991. Por manera que para el legislador de la novel codificación adjetiva fue indispensable rediseñar las reglas procedimentales con la mira puesta en la norma superior.

Así se decantó en el «informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 196 de 2011 Cámara» (G.L. 250 de 2011), que los objetivos de la nueva disposición eran los siguientes:

a. Adoptar un nuevo Código de Procedimiento que regule toda la actividad del proceso judicial, elaborado íntegramente a partir del propósito de mejorar el sistema de justicia, teniendo en cuenta los avances alcanzados por otros países, principalmente los que exhiben similares características socioeconómicas a las nuestras, y sin desperdiciar los logros de la legislación procesal colombiana de las últimas décadas.

b. Erradicar los factores normativos que dificultan la eficacia de la función jurisdiccional, teniendo en cuenta la experiencia que ha dejado la actividad judicial con sujeción al actual régimen procesal.

c. (...).

d. Ofrecer mecanismos procesales que faciliten el avance de los trámites judiciales, y aseguren la observancia real de las garantías constitucionales en el proceso. (...). (Negritas fuera del texto original).

Panorama que trascendió al campo de las precautorias, pues el legislador robusteció el papel de éstas en los juicios de conocimiento, por resultar elemental que, en últimas, son ellas las que aseguran el «acceso a la administración de justicia» (art. 229, C.Pol.), al garantizar que todo ciudadano tenga derecho a obtener la satisfacción o materialización del fallo judicial emitido dentro de un litigio.

Finalidad que concuerda con otros postulados, como el que «el objeto de los procedimientos

es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (art. 11, C.G.P.), es decir, la «tutela jurisdiccional efectiva» (art. 2, ibídem), así como «la igualdad real de las partes» (art. 4, ejúsdem), de donde emerge un enfoque particular de la totalidad de los componentes del «proceso civil», entre ellos, el que en esta oportunidad se trata.

Nótese, entonces, que las medidas cautelares están fundadas en por lo menos 3 principios. En la tutela judicial efectiva, en tanto debe procurarse que la ejecución o el cumplimiento de la solución dada a la controversia sea realmente probable. En la igualdad real entre las partes, en la medida en que el juez está llamado a utilizar los poderes a él otorgados para nivelar o aplanar el desnivel natural en que están las partes frente al derecho discutido. Y la dignidad humana, como único limitante del poder jurisdiccional, toda vez que ninguna potestad puede generar un trato que cause sufrimiento físico, mental o psicológico injusto, o que humille sin fundamento al individuo frente a los demás.

2.1.- Ahora bien, para la doctrina las medidas cautelares son instrumentos mediante los cuales, de forma accesoria y transitoria o provisional, se procura garantizar el cumplimiento de la sentencia, dada la apariencia de buen derecho que tiene el actor, así como el peligro que representa la tardanza del juicio para el derecho perseguido con la pretensión (Fumus Boni Iuris – Periculum In Mora)

Por eso para Ugo Rocco las medidas cautelares genéricas o atípicas «son aquellas disposiciones judiciales caracterizadas porque se basan en un criterio discrecional en virtud del cual es valorada su oportunidad, urgencia y contenido, y porque como corolario, no se adecuan necesariamente a un tipo legal sino a las necesidades de una situación, personal u objeto y a un resultado concreto, teniendo por finalidad en sede cautelar bien el probable derecho de una parte ante el fundado temor de que se pueda causar, en forma presunta o cierta, una lesión grave o de difícil reparación, o bien el aseguramiento provisorio de los efectos de la decisión sobre el fondo para que no se haga ilusoria».

2.2.- Puestas las cosas de esa manera, la hermenéutica que está llamada a dársele al artículo 590, numeral primero, literal “c”, del Código General del Proceso, sugiere, a modo de regla general, la posibilidad de decretar dentro de un proceso judicial declarativo cualquier medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, previa petición de parte.

Eso sí, para que ello ocurra, «el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho», así como «tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida».

Sin olvidar que, de forma complementaria, el legislador relevó al funcionario judicial de realizar el estudio de los presupuestos legales y constitucionales referidos en el párrafo anterior, cuando «la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes» o, «cuando el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual» (Lit. a y b, numeral 1º, art. 590 C.G.P.), ya que en estos episodios el examen de la legitimidad, efectividad, razonabilidad, ponderación y necesidad de la inscripción de la demanda, el embargo y/o el secuestro fue superado por la ley de antemano.

Sin embargo, lo visto en nada significa que esas mismas previsiones no puedan adoptarse como innominadas en causas diferentes, cuando el juez advierta satisfechos los requerimientos de orden superlativo y legal mencionados (apariencia de buen derecho, peligro con la mora, razonabilidad, efectividad, ponderación, entre otros); tarea que está llamado a complacer el interesado, con la respectiva solicitud.

Esto es, las medidas innominadas no solo son las que no están expresamente señaladas en la ley, sino aquellas que estándolo en el ordenamiento, no lo están para un caso específico o particular, pues frente a éste son verdaderamente genéricas a pesar de ser típicas para otras eventualidades.

Ello porque prima la «efectividad de la sentencia» y no la «interpretación restrictiva» que antes era. Así, en las acciones reales, que consagran típicamente solo la inscripción de la demanda, pudiera aplicarse el embargo, que no está expresamente indicado, siempre que por ese camino se vaya tras la efectividad del fallo favorable al actor y se cumplan los requisitos que la norma exige (Lit. c, num. 1º, art. 590, C.G.P.).

2.3.- En conclusión, el artículo 590 del Código General del Proceso formuló una regla general (lit. “c”) y dos complementarias (lit. “a” y “b”), en las que instituyó las medidas cautelares nominadas que allá se exponen y las innominadas que vengan al caso, medidas éstas que para otros eventos podrán ser nominadas.

3.- Desde esa perspectiva, el proveído atacado por José Francisco no luce antojadizo, en razón a que «la inscripción de la demanda sobre varios bienes del tutelante», dentro de una «regulación y pérdida de intereses por cobro excesivo», es plausible de ser necesaria y proporcional para «la efectividad de la pretensión», a voces del literal c), del numeral 1º, del artículo 590 de la ley 1564 de 2012. Miramientos que tuvo en cuenta el Colegiado reprochado para obrar de la manera conocida.

Aunque se considere farragoso el recuento de las razones que gobernaron dos posiciones disímiles sobre el mismo objeto, la Sala advierte la necesidad de ello para el caso concreto, como quiera que se discute, en esencia, la legalidad o no de lo decretado por el funcionario acusado, en calidad de medidas cautelares dentro del proceso monitorio puesto a su consideración.

Y si bien, es claro que la Sala mayoritaria de la Sala de Casación Civil de la Corte significa

inadecuado decretar embargos o secuestros, dado su carácter nominativo y expreso, no lo es menos que a esa postura, bastante razonable, se opone otra –u otras, si se entiende que el Tribunal tutelado en ese caso también advirtió posible decretar, dentro del espectro del literal c) del artículo 590, algunas de las consagradas en los literales b) y c)-, igualmente sustentadas y legítimas, dentro de un tema, cabe reiterar, que aún no está consolidado, dada la novedad del proceso monitorio y la ausencia de una decisión, en sede directa de casación de la Sala de Casación Civil de la Corte, que fije parámetros concretos a seguir por los jueces.

El Fiscal apelante, en su exposición escrita, criticó lo expuesto por el fallador Ad quem, que tomó en consideración el salvamento en cuestión, significando que este es “desacertado”.

Sin embargo, nada hizo el impugnante para demostrar su manifestación, pues, ni siquiera abordó los argumentos del salvamento, ni mucho menos, delimitó los temas en los cuales erró el magistrado o la sinrazón de sus postulados.

Reitera la Corte, que no le compete determinar cuál es la mejor o más adecuada interpretación de las normas en examen.

Sin embargo, de lo hasta ahora analizado verifica que la imposición de medidas cautelares del tenor del embargo y secuestro, cuando se trata de procesos monitorios y no ha sido expedido fallo, cuando menos, se puede advertir una posibilidad factible, de ninguna manera arbitraria o caprichosa, acorde con una interpretación, así no sea la mejor o más adecuada, de la normatividad que reglamenta el tema.

A este efecto, importa destacar que no solo se trata de un trámite todavía hoy novedoso y sin suficiente decantación jurisprudencial, sino que admite, en la conjunción normativa que lo regula y hasta tanto se expidan por la Sala Civil de la Corte, con criterio de autoridad, las decisiones que precisen sus cabales efectos, el tipo de interpretación que permitió ordenar las medidas cautelares de embargo y secuestro hoy reprochadas al acusado.

Y, se aclara, si la misma ha sido considerada en este asunto, es apenas para entregar el panorama actual del tema y puntualizar cómo ni siquiera ahora, tres años después, el mismo se ofrece pacífico o resuelto, ni ha tornado en absurda o caprichosa, si se emitiera hoy, la interpretación efectuada por el funcionario acusado.

En otras palabras, advertidos de que el tipo penal objetivo de prevaricato por acción, reclama necesario que la decisión se ofrezca “manifiestamente” contraria a la ley, elemento normativo de cuya naturaleza y efectos ya se dijo bastante en el fallo y los argumentos de las partes, sin mayores controversias, se obliga referir que el ingrediente normativo en cuestión no se encuentra materializado aquí, como, con acierto, lo decidió el A quo.

Ahora bien, la Sala entendió necesario detallar desde un comienzo cuáles en concreto son los hechos jurídicamente relevantes que gobernaron la acusación, para efectos de advertir aquí que lo motivado por el Tribunal -una vez verificó inexistente el elemento normativo del delito de prevaricato, en aras de determinar si con otras conductas diferentes a los secuestros y embargos, el acusado pudo incurrir en la misma ilicitud-, se determina, no solo innecesario, sino impertinente, cuando no, en el evento de haber condenado por ellos, abiertamente violatorio del debido proceso, derecho de defensa y principio de congruencia.

En efecto, si de manera clara expuso el Fiscal del caso, que los delitos de prevaricato por acción responden a que, al haber ordenado el secuestro o embargo previos de un automóvil, los dineros percibidos como salario por el demandado y un inmueble, el acusado pasó por alto, de manera manifiesta, el contenido del artículo 421 del CGP, no es posible que se examine, para efectos de definir la incursión en el mismo delito, si el procesado contaba o no con competencia territorial; si se trataba, mejor, de un proceso ejecutivo con un título caducado; si era necesario o no verificar la propiedad sobre el automotor; si el procesado debió declararse impedido, dada la supuesta amistad con el demandante y su familia; si, no era factible aclarar los datos del vehículo; o si, pasado un año, debió el funcionario renunciar

al conocimiento del asunto.

Esas presuntas irregularidades, se resalta de nuevo, no fueron objeto de acusación, para efectos de determinar que corresponden a un delito de prevaricato por acción u otro diferente, motivo por el cual, de ninguna manera pueden servir de base para que ahora se condene al acusado.

Cuando más, aclara la Corte, ese comportamiento, de demostrarse irregular, podría prefigurar elementos de juicio que soporten el dolo, en caso de que se hubiese demostrado la objetividad de los tres delitos de prevaricato por acción.

Pero, acorde con la lógica que gobierna la verificación judicial de la conducta y consecuente responsabilidad penal, es elemental entender que, una vez determinado que no se demostró el tipo en su cariz objetivo, ya carece de sentido examinar los factores del tipo subjetivo, de antijuridicidad material o culpabilidad.

Incluso, se agrega, aún si se dijera, en términos del actuar consciente y voluntario del acusado por un delito de prevaricato por acción, que este buscó favorecer a una de las partes, ello no configura la conducta en cuestión, si previamente no se determinó que ese favorecimiento implicó tomar una decisión -en lo objetivo y tratándose de normas que permiten diferentes interpretaciones plausibles-, manifiestamente contraria a la ley.

En consonancia con lo anotado, la Corte no abordará el examen que realizó el Tribunal respecto de las otras presuntas irregularidades atribuidas al acusado, ni tampoco, la crítica que sobre ese particular plantearon los apelantes.

Se confirmará, así, la absolución proferida por el A quo, en lo que respecta a los tres delitos concursados de prevaricato por acción.

2. El prevaricato por omisión

Sin que lo nuclear de los hechos jurídicamente relevantes haya sido discutido, la Sala recuerda que el delito en cuestión se edificó a partir de estimar la Fiscalía, que el acusado retrasó de manera injustificada la entrega del automotor sometido a secuestro, como medida previa, en el proceso monitorio, pese a que, cuando menos, un mes antes de proceder a ordenarlo, ya habían sido emitidas sendas decisiones, en el trámite del incidente adelantado respecto del gravamen y en sede de tutela, que así lo dispusieron.

No se discute tampoco, en torno del delito objeto de atribución penal, que el procesado ejercía funciones públicas, como juez de la República, y que precisamente por ocasión de esa actividad le correspondía cumplir, de un lado, con lo dispuesto por un juez constitucional en sede de la acción de tutela; y, del otro, ejecutar lo ordenado por su superior funcional en el escenario procesal de la segunda instancia, en torno de lo resuelto en el incidente de levantamiento de la medida cautelar.

Tampoco se encuentra sujeto a debate, que esa materialización de lo dispuesto por los jueces ordinario y constitucional operó, en ambos casos, después de un mes –o en el límite de este lapso- de haber sido notificado de las mismas el procesado.

Como la norma penal, por obvias razones, no detalla el plazo que debe examinarse para definir cubierto el elemento descriptivo “retardo”, corresponde examinar cada caso concreto, de cara a las normas que lo regulan y la naturaleza del acto, a efectos de definir si de verdad puede entenderse tal cualquier demora en ejecutar el acto propio de las funciones.

En este sentido, se tiene que la orden proferida en sede de la acción de tutela fallada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, tiene fecha del 31 de marzo de 2017, pero le fue notificada al acusado el 4 de abril siguiente.

A su turno, la orden de contenido similar expedida por el mismo despacho, pero en sede del recurso de apelación presentado dentro del incidente de levantamiento del embargo y secuestro del automotor, está datada el 29 de marzo de 2017, aunque el asunto regresó al despacho A quo, regentado por el procesado, el 17 de abril siguiente

El acusado, acorde con las órdenes en cita, dictó un auto, fechado el 16 de mayo de 2017, en el cual dispuso el levantamiento de las medidas cautelares que afectaban el automotor. Al día siguiente se libró oficio a la Inspección de Policía y Tránsito de Vegachí, para que materializara el desembargo en cuestión.

Acorde con el recuento cronológico efectuado, es claro que la orden de tutela se cumplió un mes y doce días después de conocida; al tanto que lo decretado en el incidente de levantamiento operó, por la misma vía, 29 días después.

Se anota en la sentencia de primer grado, que el fallo de tutela no consagró en su parte resolutive ningún término para que se cumpliera lo allí dispuesto, lo que justifica que el procesado dejara pasar el tiempo, o mejor, no existe elemento temporal objetivo que permita delimitar cuál pudo ser el retraso o el término que este comportó.

Y, la sala comparte ese criterio del fallador, pues, aunque es claro, en un plano eminentemente teórico, que los fallos de tutela, por lo general, deben cumplirse en un término de 48 horas, cuando no se delimita otro término de forma expresa, es lo cierto que, en la práctica, dichos límites temporales no se aplican de forma rotunda, ya porque se espera una orden directa sobre el particular, ora en atención a que, a falta de la misma, factores como la congestión judicial, el alto flujo de decisiones o la simple posibilidad de olvido, impiden que ello opere inmediato o dentro del lapso perentorio de la ley.

Es factible asumir que, por determinados aspectos logísticos o en razón al curso mismo del trabajo judicial, el plazo inmediato no significa que dentro de la misma hora de conocer el pronunciamiento o al día siguiente, salvo casos excepcionales, deba cumplir con ello.

Ya definido que el procesado no actuó contra la ley al momento de decretar las medidas cautelares en cuyo efecto se determinó la acusación por los delitos de prevaricato por acción, debe decirse que, a su vez, nada refiere de algún interés manifiesto o del simple capricho, como factores que gobernaron la tardanza en ordenar la entrega del bien, sin que, tampoco, hubiese sido desvirtuada la afirmación del acusado y su defensa, referida a que, en efecto, el tráfico de procesos y decisiones es bastante alto en el despacho que se hallaba a su cargo, y ello, perfectamente, pudo conducir a que se dilatara dicho acto.

Cuando se trata de atribuir a un juez el delito de prevaricato por omisión, por tardanza, se hace necesario siempre, vista la alta congestión judicial, ya consuetudinaria en determinados juzgados, verificar de manera objetiva si lo planteado, a título de defensa, por el funcionario, obedece o no a la realidad, visto que, en efecto, las más de las veces resulta imposible cumplir con los términos consagrados en la ley.

En consideración a lo anotado, como la Fiscalía no entregó elementos de juicio que permitan suponer en el acusado un actuar doloso, dirigido a dilatar de forma consciente y voluntaria la entrega del automotor, la Corte debe entender que, en efecto, el elemento subjetivo en cuestión no ha sido demostrado y, por ello, se obliga confirmar lo que sobre este particular resolvió el Tribunal.

En suma, la Corte confirmará en su integridad la decisión de absolución objeto de examen en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

2 “ARTÍCULO 30. MEDIDAS CAUTELARES. El Director de la Unidad Administrativa Especial -Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior podrá adoptar, en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control y mediante resolución motivada, las siguientes medidas cautelares inmediatas: (...) d) Cualquiera otra medida que encuentre razonable para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control (...).”.

3 Real Academia Española -RAE-. Diccionario de la lengua española, Edición

del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>

4 CSJ. AC1813-2018 de 8 de mayo de 2018, exp. 11001-02-03-000-2013-02466-00

5 En el radicado antes citado